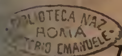
DECAS
QUÆSTIONUM JURIS
DE
JURE CON-
SUETUDINARIO,

QVAM



D. O. M. A.

Permissu & Autoritate Amplissimi JCtorum Ordinis in Celeberrima Academia Witebergensi

SUB PRÆSIDIO

CHRISTIANI CARPZOVII
Coldicens. Misnic. J. U. Doctoris,

Publicè Vendilandam & examinandam proponit

ABRAHAMUS ZORN Hallensis
Suevus.

Ad diem 4. Decembris horis à 7. matutinis in Auditorio JCtorum.

WITEBERGÆ
Typis Jobi VVilhelmi Fincelij,
ANNO 1630.



IN NOMINE DOMINI NOSTRI JESU CHRISTI.

QUÆSTIO I.

An Consuetudo Legem scriptam abrogare possit?

TOtum Jus nostrum ab Imperatore Justiniano dividitur in scriptum & non scriptũ §.3. *Inst. de J. N. G. & C.* ex quo nõ immeritò ab Interpretibus Juris affirmatur, Jus non scriptum, sive consuetudinem esse jus, quia inter species juris connumeratur, ac proinde vera & perspicua decisio est, quod possit etiam Legem scriptam abrogare, quicquid enim de genere dicitur, illud etiam verum est de qualibet specie sub genere illo contẽta, atqui de toto jure affirmatur, quod posterior Lex abrogare possit priorem *l. ult. ff. d. Const. Princ.* E. Deinde Justinianus in §. *sed naturalia 11. Inst. de. J. N. G. & C.* Item ICtus Julianꝰ in *l. 32. ff. de L. L.* verbis expressis hoc affirmant, inquientes, quod mutentur & abrogentur Leges tacitò populi consensu, per quẽ consensũ tacitum, nihil aliud quàm consuetudinẽ, sive jus consuetudinarium intelligendũ esse, nemo negabit. Vehementer quidẽ obstare videtur,

l.2.C.quæ sit long. Consuet. pro cujus Legis explicatione permultos Authores allegat *Harprechtus ad §. sine scripto 9. Just. d. j. N. G. & C. n. 50.* jubens lectorem de vera & reali solutione cogitare, se enim nihil boni ad præsens in promptu habere; Sed quando mentem legis inspicimus, fundata responsio satis occurit.

QUÆSTIO II.

An Consuetudo debeat esse rationabilis?

EOdem fundamento probatur etiam, quòd semper rationabilitas ad Consuetudinem requiratur, de omnibus enim Legibus asseritur, quod, si ratione destituantur, non sint Leges dicendæ, *l. quod verò 14. ff. d. LL. Nov. 134. c. 1. vers. malè enim &c.* proinde etiam de consuetudine, quo argumento utitur *Treut. vol. 1. disp. 1. thes. 4. lit. B.* asserens, requiri: daß es ein gute oder vernünfftige gewonheit seye; Imò verbis expresſis hoc ad consuetudinem accommodat JCtus Celsus *in l. 39. ff. de LL.* Sic multæ irrationabiles consuetudines hodie reprobantur & neutiquam valent. E. G. Consuetudo illa, qua demortuorum corpora arrestantur *l. ne corpora 38. & l. 43. ff. d. Religios. & sumpt. fun. Gail. in tract. de Arrest. Imper. c. 11. n. 28. & Wesenb. in paratit. ff. d. religios. & sumpt. fun.* item consuetudo illa, quæ parentibus aufert legitimam, de qua *Mynſ. cent. 6. obs. 41, 43 & 44. Gail. lib. 2. obs. 122. n. 11.* nec non illa consuetudo Poloniæ, pœnam homicidii pecunia redimere permittens, de qua *Treut. loco alleg.* ibiq; in suis notis

Bachov. in verb. ut consuetudo &c. Et multæ aliæ consuetudines, rationibus contrariæ, rejiciuntur ab Jmp. Carolo V. *in ordinat. Criminal. artic. 218.* Apparet igitur immotum esse consuetudinis requisitum, rationabilitatem, & quanquam multi Dd. & imprimis Wesenb. *in parat. ff. d. LL. n. 9.* affirmet: principii rationabilis, non esse magnam habendam rationem, attamen observatis gradibus, ut loquitur Bachov. *in not. ad Treutl.* irrationabilitatis; facilis erit responsio, & firma nostra sententia, de qua ulterius in disputatione.

QUÆSTIO. II.

An duo actus ad consuetudinem sufficiant?

INterpretes quidam Institutionum *ad §. sine scripto 9. Inst. de J. N. G. & C.* ut *Vultei. n. 8. Mynſ. n. 6. & Melch. Kling n. 4.* item *Gail. lib. 2. obſ. 31. n. 7.* hac in opinione versantur, quòd duobus actibus induci possit consuetudo, sed hæc opinio juris textibus contrariatur, dicit enim Jmp. Alexander in *l. 1. C. quæ ſit long. Conſuet.* item *in l. 3. C. de ædific. privat.* quòd in consuetudine requiratur, ut frequenter ita fuerit observatum, jam quòd uno vel altero actu factum est, frequenter esse factum, ex nulla lege, sive ratione legis probari poterit; proinde communi Dd. opinione concludendum esse judicamus, non semper ex duobus actibus consuetudinem probari, sed hoc judicis arbitrio relinquen-

dum esse, quemadmodum ostendit fusius *Iacob. Menoch. de arb. jud. quæst. lib. 2. cent. 2. cas. 81. n. 4.* *Arum. Exercitat. Justin. 1. thes. 20. Mascard. de probat. volum. 1. conclus. 424. n. 15. & 18.*

QUÆSTIO IV.

An ad Consuetudinem introducendam actus judiciales requirantur?

VLterius à quibusdam in dubiũ vocatur, an etiam judiciales actus ad introducendam consuetudinem requirantur, ubi verior adparet illorum opinio, qui asserunt, nullam distinctionem actuum, sive sint illi judiciales, sive extrajudicales, observandam esse, generaliter enim requiritur tacitus consensus, *l. de quib. 32. § 1. & l. sed & 35. ff. d. LL.* in iis verò, quæ solo consensu inducuntur, Judicis præsentia nõ est opus *l. sive apud 28. C. d. Transact.* Deinde verbis expressis JCtus Callistratus *in l. nam Imperator 38. ff. d. LL.* consuetudinem separat à rebus judicatis, & hanc veriorem opinionem prolixè defendunt *Donell. lib. 1. comm. c. 10.* *Ad §. 9. Inst. d. I. N. G. & C. Angelus n. 10. SchneideW. n. 6. Heig. n. 12. Vultei. n. 8. Cujac. lib. 2. obser. 1. Michael Grass. in commun. opin. lib. 2. c. 1. q. 10. Speckban. cent. 1. q. 73. n. 29.* & observantiam Imperialem demonstrat *Gail. lib. 2. observ. 31. n. 8.*

QUÆ-

QUÆSTIO V.

An ad introducendam consuetudinem in jure nostro Civili sit certum tempus determinatum.

AFfirmant hanc quæstionem permulti post gloss. *in l. de quibus 32. voc. inveterata ff. d. LL.* ut Donell. *1. comm. c. 10.* Accurs. Bartol. Jason & Zasius *in d. l. de quib. 32. §. 1. ff. d. LL.* Mynsinger *cent. 6. obs. 41.* & alii, qui unanimiter autumant, quòd decenium ad introducendam consuetudinem requiratur, sed in veritate nullo juris textu poterit probari, quapropter, cum nulla Lege Civili definitum sit, meritò judicis arbitrio relinquitur *arg. l. 1. §. ult ff. de Jure delib.* quam opinionem defendit *Menoch. l. 2. de arb. judic. qq. cas. 83, n. 6. & 7.* Secus autem est de Jure Saxon. per textum in Landrecht *lib. 1. art. 29. & artic. 38.* in quo dicitur, quòd ad introducendam consuetudinem requirantur 31. anni. 6. hebdomadæ & 3. dies, sicuti videre licet ex Zang. *in tr. de exception. p. 3. c. 10. n. 183.*

QUÆSTIO VI.

An Jus Canonicum in Imperio Romano sit jus consuetudinarium?

DE Juris Canonici authoritate constat, quòd planè in Imperio Romano nullam, nisi consuetudinarii

rii

rii juris, authoritatem habeat, per omnia enim & in omnibus ipsi definitio juris consuetudinarii competit, non enim utimur jure Pontificio in Imperio Romano, ut Pontificio, & tanquam à Papa profecto; sed tanquam jure nostro, ut quod nostrum factum sit approbatione Principum nostrorum, proinde sic argumentamur; Quodcunq; Jus ex sola approbatione & tacito consensu proficiscitur, illud est jus Consuetudinarium, Atqui Jus Canon. ex sola approbatione proficiscitur. E.

Major est juris Consuetudinarii definitio *ex §. 9. Inst. de J.N.G. & C.* Minoris evidentia satis apparet ex experientia & principio juris, quod nimirum nullus possit Leges condere, nisi ille, qui habeat potestatem, jam legimus quidem *in §. 6. Instit. de J.N.G. & C.* quòd populus Romanus omne Imperium suum & potestatem in Principem, hoc est Imperatorē transtulerit, sed ex nullo verbulo textus alicujus poterit probari, quòd in Pontificem Romanum transtulerit, proinde in effato Magni JCti Eberhardi à Weihe (*quod habet in oratione; An Jus Canonicum in foro fidelium doceri & observari possit,*) persistendum esse judicamus, dicentis; Cùm tacito Imperatorum, Electorum, Principum & Ordinum consensu sint libri Canonici recepti & approbati, illos rescriptis Jurisperitorum Romanorum conjungendos & præferendos esse existimo. Et cùm occurrant multa impia, superstitiosa legenti, nonnulla, quæ palam jubent colere idola, præcipiunt invocationem mortuorum & statuarum, artolatriam, ac onera, quæ sine peccato

non

non possunt sustineri: ista & simila sunt legenda, non ut teneantur, sed repudientur, præclarum enim illud & planè divinum; Omnia probate, quod bonum est, tenete. *Hæc ille.* Neque distinctionem illam accipiendam existimamus, quâ distinguere quidam volunt, inter res Ecclesiasticas & seculares, quòd Pontifex Romanus in Ecclesiasticis, sed non in secularibus leges condendi potestatem habeat. Hoc enim quidem proferunt, sed non probant, imò contra jus divinum asserere videntur illi, qui dicunt in Imperio Papam habere potestatem in rebus Ecclesiasticis leges condendi, sic enim inquit Christus *Matth.22.v.22.* Date Cæsari, quæ sunt Cæsaris, & Deo, quæ sunt Dei. Jam quicunq; attribuit Papæ, quod debetur Cæsari, non dat Cæsari, quæ sunt Cæsaris, atqui illi qui dicunt Papam habere jurisdictionem in rebus Ecclesiasticis, dant Papæ, quæ sunt Cæsaris, E. Minoris probatio perspicua est, quæritur enim quo titulo, quo jure Pontifex habeat hanc potestatem? Sanè nullo, omnem enim potestatem in Imperio Pontifici negamus, quia nihil commune habet cum Imperio Romano, adeòq; & Imperatori Comitia convocare & in iis cum statibus Imperii, Pontifice insalutato, de bono publico concludere & deliberare licet.

Thom. Mich. de jurisdict. conclus. 2. & 3. David Para. intr. de Jure Regio &c.

QUÆSTIO VII.

An Jus Saxonicum sit Jus Consuetudinarium?

QUia Jus Saxonicum initiò moribus introductum postea per virum privatæ authoritatis collectum ac tandem à Carolo Magno, uti *Glossator speculi Saxonici* Landrecht *lib.3. art. 82.* testatur, confirmatum & approbatum est, meritò concluditur, quod sit Jus Consuetudinarium; Competit enim ipsi definitio Juris Consuetudinarii, sicuti in præcedentis quæstionis resolutione fuit ostensum, & prolixè de hujus origine scripsit *Matth. Coler. in Orat. de Orig. Jur. Sax. & Heig. p. 1. q. 8. per tot.* Sicque communiter ab Interpretibus asseritur: quod inter Jura Consuetudinaria in Imperio Romano-Germanico hodie Principem facilè locum obtineant Consuetudines Juris Saxonici, Eberhard. Speckhan *in Synopt. Exeges. Jur. Cæsar. pag. 1.* Ac proinde fallere eos ait *Hartm. Pistor. lib. 1. q. 16. num. 11.* qui Juris Saxonici cognitionem magis ex verbis quàm ex usu discere autumant. Multa namq; usu, (dicit ille) esse introducta contra verba Juris Saxonici, & è contra.

QUÆSTIO VIII.

An Juris Saxonici observantia ab allegantibus sit probanda?

REctissimè plures Juris Saxonici Interpretes statuunt, illum, qui textum aliquem ex Jure Saxonico

nico pro se allegat, si ille non esset practicabilis, probare debere, illum esse usu receptum & approbatum, Andr. Knich. *in Comment. suo de Saxon. non provoc. jur. cap. 3. n. 19.* asserit quidem contrarium, eo argumento, quòd Lex in dubio dicatur usu recepta per trad. à Natt. *Consil. 340. n. 11.* & Roland. à valle *Consil. 90. num. 53. vol. 1.* Sed uti dictum, sententia hæc nobis non arridet, legem enim vel statutum usu receptam esse facti sunt, quæ non præsumuntur, sed probari debent *l. in bello. §. facti. ff. de captiv. & postlim. revers.* nec ad rem facit, quòd Andr. Knich. *loc. allegat.* ait; Legem in dubio, dici usu receptam, quia hoc intelligendum, dato scilicet initio observationis: Si enim semel cepta observari, præsumitur ad huc observari, atq; ita in viridi esse observantia: Cœterum hinc non efficitur, quod ab initio præsumi debeat recepta & observata, ita eleganter respondet *Jacob Menoch. de præsumpt. lib. 2. præs. 2. n. 3. & 4. ibi sed non hinc fit, quod ab initio præsumi debeat &c.* Imò ante probatam observationē Jus Saxonicum, tanquam jus consuetudinarium & approbatum non habet & meretur nomen legis, quia ut sit Lex, requiritur observantia sive actus, uti supra fuit ostensum, quod actus ad Consuetudinem introducendam requirantur, & in hac nostra sententia multi sunt Juris Saxon. Interpp. ut Matth. Coler. *De process. executiv. in præf.* Hartm. Pist. *lib. 1. q. 16. &c.*

An Jus Feudale pertineat ad Jus scriptum, an verò ad Jus non scriptum?

SUpra in quæstione I. ex §. 1. *Inst. d. I. N. G. & C.* ostensum fuit jus esse duplex, scriptum & non scriptum. Quæstionis igitur est, ad quam speciem Juris, jus Feudale sit referendum, Rittersh. *in partit. feud. lib. 1. cap. 1. q. 8.* ad Jus scriptum pertinere putat; sed verior videtur illorum opinio, qui defendunt, Jus Feudale ad Jus non scriptum pertinere; primò enim Juri Feudali competit definitio Juris non scripti ex §. 9. *Inst. d. J. N. G. & C.* Deinde Consuetudines appellantur libri feudorum *in rubrica hujus Juris*: nec quicquam facit Rittershusii responsio; dicentis: à potiori fieri ibi denominationem; eò enim ipsò quod potior pars Juris Feudalis contineat consuetudines, (quæ in Imperio Romano juris authoritatem habent, ex tacita approbatione Imperatoris Friderici II, qui secundum illas in judiciis judicari passus est,) nostra sententia fundatur, paucæ enim constitutiones Juri Feudali insertæ, non efficiunt ut potior pars Juris Feudalis ad Jus scriptum sit referendum. Neq; exinde quòd Jura Feudalia hodie typis exscripta sunt, consuetudines esse desierunt, quia hoc duntaxat memoriæ & observantiæ melioris causa factum est; quo ipso Consuetudinis natura non immutatur,

l. contra-

l. contrahitur ff. de pignor. Et non sola scriptura, sed authoritas publica, itemq; animus potestasq; scribentis ex Consuetudine Legem scriptam facit *l. ult. C. de LL.* Et hanc nostram opinionem *Connan. lib. 1. Comment. Jur. civ. Clar.* §. *feudum. q. 3. Schrader. de feud. part. 1. q. 1. n. 6.* & multi alii defendunt.

QUÆSTIO X.

An Consuetudo debeat probari?

CONsuetudinem esse juris ex §. *9. Inst. de jur. nat. gent. & civil. & ex l. de quibus 32 ff. de legib.* satis apparet. de quo *Gail. 1. obs. 36. nu. 13. Rauchb part. 1. qu. 36.* jura verò non probantur, sed allegantur; uti tritum ICtorum brocardicũ, est, quod habet Vmmius in *process. disp. 15, thes. 3. num. 5* proinde concludendum videtur, neq; Consuetudinem esse probandam, Sed verior est illa Dd. sententia, quod omninò Consuetudo debeat probari, in se enim Consuetudo considerata est quidem juris, sed an hic an illic ea sit consuetudo, est quæstio facti: itemq; actus, ex quibus inducitur Consuetudo, sunt facti *l. de quibus 32. ff. de legib.* Et ideò hi actus probari, debent: sive debet probari, hic vel illic eam consuetudinem esse, quæ allegatur *Mynsing. Respon. 13. n. 6.* & hoc est quod asseritur in *cap. 1. Extr de Consuet.* Consuetudinem esse facti. *Ernest. Cothm. Respon. 13. num. 74. & seqq. Volum. 1.*

COROLLARIA.

1.

CONſuetudo contraria juri communi non extenditur ex identitate rationis. *Alex.Conſil.116.Vol.1.*

2.

Conſuetudo, quod quis cogatur vendere, valet. *Bart.in l.venditor 13.§.ſi conſtat.ff.comm.præd.*

3.

Conſuetudo differt à Stylo. *Treutl.Vol.1.diſp.1.theſ.9.lit.a.*

4.

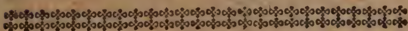
Qui ſecundum malam conſuetudinem privatã agit non excuſatur à pœna.

5.

An populus non liber, vel an pars civitatis conſuetudines introducere poſſit? ſæpius à Dd. diſceptatur, & pro & contra diſputatur, nos ejusmodi quæſtiones Domi-

Domitianas & nullius momenti judicamus, non enim origo, sed usus consuetudinis inspiciendus.

SOLI DEO GLORIA.



Literatißimo Domino Respondenti
Amico & conterraneo suo
Charißimo.

COnsuetudo bona est, privo quæ lecta labore,
Promere ea, alternâ dis- q;- putare vice.
Hanc sequeris strenuè, de Consuetudine. ZORNI
Dum properas vires exeruisse tuas.
Huic geßisse bono Morem *consuescito porro*
Mori, *ne quicquam sit tibi in bocce* moræ.
Sic quod jus, quod fas, quod mos decernere cunctis
Assolet, bocce dabit jus tibi fasq; decus.

Hisce
Gratulabatur l. mq;.

Johannes Christophorus Hetzel.
Hænbarto- Hallensis
Suevus.

COROLLARIA.

1.

Consuetudo contraria juri communi non extenditur ex identitate rationis. *Alex.Consil.116.Vol.1.*

2.

Consuetudo, quod quis cogatur vendere, valet. *Bart.in l.venditor 13.§.si constat.ff.comm.præd.*

3.

Consuetudo differt à Stylo. *Treutl.Vol. 1.disp.1.thes.9.lit.a.*

4.

Qui secundum malam consuetudinem privatã agit non excusatur à pœna.

5.

An populus non liber, vel an pars civitatis consuetudines introducere possit? sæpius à Dd. disceptatur, & pro & contra disputatur, nos ejusmodi quæstiones

Domi-